

資 料

イギリス法における 夫婦別産原理の展開

——ギッシング事件の貴族院判決を契機として——

坂 本 圭 右

目 次

- 一 は じ め に
- 二 事 件 の 概 要
- 三 判 決 要 旨
- 四 解 説
- 五 む す び に か え て

一 は じ め に

夫婦の財産関係をいかなる原理によって規律するかは、その国の歴史と政策とに大きくかかわることがらであるといえようが、夫婦別産制を採用しているわが国において、近く再開される法制審議会民法部会身分法小委員会が改めてこの問題を検討するとつたえられたことは、きわめて興味深く、かつ、その報告が待たれる。

ところで、わが国と同様に夫婦別産原理を採用しているイギリスにおいて、最近、注目すべき貴族院の判決が現われた。ギッシング対ギッシング事件 (Gissing v. Gissing) のそれである。そこで、これを紹介しあわせて多少の解説を加えることによって、いわば夫婦別産制のもとにおける問題点を明らかにするとともに、かねてから継続しているイギリスにおける夫婦財産法の研究のひとこまにしたいと思う。

二 事 件 の 概 要

本件の事実関係は、貴族院の判決が掲載されているオール・イングランド・ロー・リポート (All England Law Reports) の要約によれば、次のとおりである。すなわち、「両当事者は1935年に結婚した。1951年、夫婦の住まい (matrimonial home) が2695ポンドで取得され、上訴人(夫)の単独名義で譲渡された。その取得価格は、2150ポンドについては分割払による償還の譲渡抵当にもとづき、また、500ポンドについては上訴人に対するその雇主からの貸与金により、調達された。残額45ポンドと法律上の諸負担 (legal charges) は上訴人により彼自身の金銭から支払われた。夫婦の住まいにおける収益的権利 (beneficial interest)¹⁾ がどのように保有されるかについては、いかなるときにも何の明示的な合意はなかった。(年500ポンドの所得があった) 被上訴人(妻)は、最初の手附にあるいは法律上の諸負担に対して、または、500ポンドの借入金の返済にあるいは譲渡抵当分割金に対して、直接の寄与を何もしなかった。被上訴人はいくつかの家具と世帯道具を用意し芝生を植えかえて、これに全部で200ポンドをついやした。被上訴人はまた、彼女と彼女の息子の衣料費その他の臨時の費用を支払った。被上訴人の努力もしくは所得が上訴人をして500ポンドの借入金の調達もしくは譲渡抵当の設定を可能ならしめた、とは示唆されていない。また、上訴人が引き受けた借入金の返済もしくは譲渡抵当分割金の支払につき彼を助けるために、被上訴人もしくは彼女の息子の衣料の購入が引き受けられたとは示唆されていない。上訴人はまた、家屋について生じた費用を支払い、かつ、被上訴人に家計手当 (housekeeping allowance) を与え、また、休日に要する費用を支払った。1961年に婚姻が破綻し、1966年、被上訴人は「離婚の」確定判決を得た」と。かくて、本件の争点は、被上訴人は以前の夫婦の住まいに何らかの収益的権利をもっているか、ということであった。

まず、高等法院（大法官府部）のバックレイ判事（Buckley, J.）は、「きわめて遺憾ながら」当該家屋における妻の持分権を認めがたいとして、次のように判示した。すなわち、「家屋もしくはその売却収益金における持分権を確立するために、先例は、妻が夫の家屋購入能力に実質的な何らかの寄与をしたというような一連の行為があったといえるものでなければならない、ということを確認している。それは、取得価格全部が事実上夫により用意された本件のごとき事件においてである。本件の家屋は、私が摘示したように、大部分に関しては夫によって借り入れられた金銭により、かつ、それが弁済されている限りにおいて彼により弁済されたので、また、残額に関しては彼自身の金銭から、購入された。証拠中には、他の方法では夫は得られなかったであろうところの借入金もしくはそのたぐいのものの彼による調達を妻が可能にした、ということを示すものはない。本件においては、事実上、取得価格はすべて、妻が直接・間接に寄与した貯蓄からではなく、借り入れられた金銭ならびにわずかな残額に関しては夫自身の現金による財源から彼によって用意された、ということを確認しているように思われる。私の判断によれば、フリバンス対フリバンス事件（*Fribance v. Fribance*）²⁾ ならびに私に対して引用されているその他の事件のような事件において生じた考慮事項は本件にとって不適當である」³⁾、と。

一方、これを不服としてなされた妻の上訴にもとづいて、控訴院は⁴⁾、その過半数をもって彼女の請求を認め、一人がこれに反対した。

過半数を占めた二人の裁判官のうちで、デニング記録長官（Lord Denning, M. R.）は、まず、妻のとした手続が二つの点で適切ではなかったと指摘した後⁵⁾、この家屋が誰に帰属するかという問題は、それが「家族財産」（family asset）⁶⁾ であるか否かに依存するとして、「妻は、雇主によってなされた金銭貸与において、彼女が家具と芝生に支払った金銭において、彼女が家族費用（family expenses）に寄与した金銭において、また、長い年月の間に思い出すことのできないその他のあらゆること

がらにおいて、その役割を果たした、ということを夫が認めた」⁷⁾ がゆえに、この家屋は「家族財産」であり、したがって、妻はこの家屋に半分の持分を有すると判示した⁸⁾。

フィルモア判事 (Phillimore, L. J.) も、バックニル判事の判決にしたがえば、いわば有責配偶者たる夫が家屋の売却収益金をすべて所有しうることになるのに反して、55歳になる妻はほぼ無一物で放り出されてしまうという不当な結果になると指摘しつつ、本件において、夫に帰属するという意図なしに彼の名義で家屋が譲渡されたということを、妻に立証せしめるという見地からアプローチすることによっては、夫婦の間に正義を實現しがたいとして、次のように判示した。すなわち、「これは、もともとのおののが彼もしくは彼女の貯蓄から用意したところの共同事業 (joint venture) であった。私の判断によれば、彼の金銭が45ポンドについて残りの費用にあてられ、彼女のそれが30ポンドについて芝生の植えかえにまたほぼ190ポンドについて家具にあてられたという理由で、家屋の全権原が彼のものでなければならぬと示唆することは、最高の形式主義以外の何物でもない。……もとより、彼は借入金を返済し、譲渡抵当分割金が支払われている限りにおいてそれを支払った、といわれている。彼は彼女の助けなしでどのようにしてこれをなしえたであろうか？ 彼女は、ひきつづき働きに出、このようにして、彼をして彼女や子供の衣料費その他の雑費の支払を免がれせしめて、家計に寄与したのである。……さらに、彼女は料理をし、掃除をした。彼は、彼女の寄与なしに義務を履行し、彼がしたように貯蓄をすることができたであろうか？ ……ひろく見て、彼女の寄与は直接・間接に実質的であったし、また、彼らが購入しかつ彼女が働き家族費用を助けた10年間ともに生活した家屋における半分の持分によってのみ、それに正当にこたえられうるのである」⁹⁾、というのがそれであった¹⁰⁾。

このような多数意見に反対して、バックレイ判事の判決に同意したディーズ判事 (Edmund Davies, L. J.) は、夫による夫婦の住まいの取得

に妻がある程度の直接・間接の寄与をすればそれで十分であるという論議に対して、「これは何らかの指導原理を用意するためにはあまりにも不確実な基準である。……それは、明示の反対の合意がないときは、結局、すべての夫婦の住まいを夫婦の共同財産たらしめるという実際上の効果をもつであろう¹¹⁾、と批判し、「彼らの共同生活の過程において彼ら相互間の便宜のために無給のサービスを与えることは、夫婦の住まいが共同所有されるという意図を推理する基礎たるためには全く不十分である」¹¹⁾、と判示した¹²⁾。

- 1) ここで収益的権利とは、「ある文脈において、最低限、物的財産権 (realty) の売却収益金における持分がその言葉によって意味される」(Per Evershed, M. R. in Re Bradshaw, Bradshaw v. Bradshaw, [1950] Ch. 582, C. A. at p. 592) ものである。
- 2) [1957] 1 All E. R. 357, C. A. この事件においては、家屋と家具の取得について夫婦がそれぞれ直接財政的に寄与したので、その取得名義のいかんを問わず、これらは彼らに平等に帰属する、と判示された。なお、拙稿「夫婦別産制の現代的意義とその機能」(三)、中京法学5巻2号6—7ページ参照。
- 3) Per Phillimore, L. J. in Gissing v. Gissing, [1969] 1 All E. R. 1043, C. A. at p. 1054.
- 4) [1969] 1 All E. R. 1043, C. A.
- 5) すなわち、第一に、彼女が夫と離婚したことが不幸であったということ。けだし、彼女が彼の法律上の妻である限り、彼女は判例法上ならびに制定法上の家屋に留まる権利をもっていたからである。とくに本件のように、夫が他の女性と新しい家庭をもうけている場合においては、離婚を望むのはむしろ夫の方であるから、彼女は、彼女の地位が保証されるまで、離婚を請求することはともかく、それを確定することは得策ではなかったといえよう。第二に、彼女のとした訴訟手続の点で、彼女は家屋の帰属を決定するために大法官府部において手続を開始したことである。これにより、この問題と彼女の扶養の問題の関連が断たれてしまったからである。かりに離婚部 (Divorce Division) で手続を開始したとすれば、家屋の帰属と彼女の扶養とは同時に決定されえたであろう。けだし、離婚部は当事者の行為を考慮して公正かつ合理的なところのものをなす正当な権能をもっているのに反して、大法官府部は冷たい法律問題にこたえることだけを求められるからである。See, *ibid.* pp. 1045—1046.
- 6) 「家族財産」とは、デニング記録長官の説明によれば次のようなものであ

る。すなわち、「夫婦が、その共同の努力により、彼らの共同生活の間の継続的用意 (continuing provision) たるべく意図して家屋と家具を取得する場合においては、家屋と家具はおのおのが平等の持分につき権限を有するところの『家族財産』であるというのが彼らの行為からの一応の推理である。それが誰の名義になっているか、あるいは、誰が何に支払うか、または、誰が働きに出誰が家庭に留まるか、は重要ではない。彼ら二人が共同の努力によりそれに寄与しているときは、一応の推理はそれが彼らに平等に帰属するということであり、いずれにせよ、おのおのが実質的な財政的寄与をしているときはそうである。この推理は、婚姻が破綻したとき、以後の彼らの行為を考慮することにより確定されあるいは拒絶されることができる」(Ibid. p. 1046.)、というのがそれである。

7) Ibid. p. 1046.

8) さらに、デニング記録長官は、夫が夫婦の住まいを去るにあたって、「家屋のことは心配するな。それは君のものだ」と妻にのべたことから、夫は妻が家屋に権利をもっていることを認めた、と解したのであった (See, ibid. p. 1046.)。

9) Ibid. pp. 1054—1055.

10) ちなみに、デニング記録長官も指摘した訴訟手続の問題に関しては、フィルモア判事も、「私は扶養と財産権の問題が同時に扱われなければならない、ということを強調したい。大法官府部においてこの召喚状を取得する代りに、妻が離婚部において扶養を求める召喚状に代えていたとすれば、その裁判所は同時にすべての地位を扱うことができたであろう。その場合には、保証された用意(secured provision) として家屋の全部あるいは一部を扱うべく考慮が払われたであろう。結局、彼女は現在55歳であり、余生を働くことができないのである」(Ibid. p. 1055.)、とのべている。

11) Ibid. p. 1050.

12) もっとも、ディビーズ判事も、訴訟手続の問題についてはデニング記録長官に同意した。

三 判 決 要 旨

かくして、最終的な判断を求められた貴族院は¹⁾、全員一致をもって夫からの上訴を認容した。

まず、リード卿 (Lord Reid) は、夫婦の住まいを取得するときに、妻

が財政的な寄与をなし²⁾ かつ家屋が夫の名義で取得されるべく夫婦間に合意があったという普通の例においては、「そのような合意もしくは理解に到達しあるいはそれを実行するときには、いずれの配偶者もその法的地位もしくは法的結果については考えていない、ということはしばしば起ることである」³⁾、と観察しながらも、「そのいずれか一方がこの問題について考えるとすれば、彼もしくは彼女は、彼らの助けなしでも法が正当な結果を産み出すであろう」³⁾ ことを期待する、と指摘した。それと同時に、リード卿は、家屋所有権の持分について夫婦間に合意もしくは理解がなく、また、妻が持分を有するとの意図が夫によって明示されていない場合においては、妻が持分を有すべきか否かの問題にアプローチするためには、契約法よりむしろ信託法によるべきであるとしたうえで、「夫が妻からの寄与を受け入れることに合意しているという事実が、なぜ彼に信託を課さないのであろうか？」⁴⁾、という問題を提起したのであった。ただし、信託の宣言をなしあるいは受託者となる何らかの意図を明示することなしに、夫が受託者となりうることに争いがないからである。

また、リード卿は、直接的な寄与と間接的な寄与とを区別し、妻が家屋の取得に対して直接的な寄与をするときには、彼女は家屋に持分を有するが、間接的な寄与にとどまるときには、何らかの合意がない限り、持分をもたない、と解することには正当な理由をみいだしがたいと考えたのであった⁵⁾。このような区別は、夫婦間のとりきめにしたが、妻がたまたまその収入から家屋の取得のために支払をなすときにはそこに持分を取得し、家計費にその収入をあてるときには持分を取得しない結果となって、不合理だからである⁶⁾。

このような基準にしたがえば、本件の妻が持分を有すべきか否かは、彼女による寄与の形式にはかかわりがなく、もっぱら夫婦の間にそのような目的のための信託が存したかどうかによることになるだろう。そして、そのような信託が成立するためには、これを推理しうる状況の存在が必要であり、「それは、〔本件のような〕前夫婦の間の事件においては、通常、その

ような共通の意図があったことが証拠から推理されうるかどうかには依存するであろう⁷⁾。かくて、貴族院の全員は、控訴院のディビーズ判事の判決に同意して、本件の事実からは、妻が夫婦の住まいに何らかの収益的権利をもつという共通の意図があったとは推理できない、と判示した⁸⁾。けだし、直接的寄与と間接的寄与とを区別すべき合理的な理由は存在しないとしても、妻が家屋の取得のための現金による寄与あるいは譲渡抵当分割金に対する直接の寄与をしていない場合、または、世帯費用その他に対する彼女の寄与に関する何らかのとりきめが家屋の取得に言及していない場合においては、ディプロック卿 (Lord Diplock) による次のような観察があるからである。すなわち、「当事者間の明示的な合意の証拠がないときは、妻が彼女自身の所得からあるいは個人的な収入からその他の世帯費用に対してひきつづき寄与をしたというだけでは、当事者の共通の意図として、彼女が夫の単独名義で譲渡されている夫婦の住まいに何らかの収益的権利をもつ、と正当に裁判所が推理しうる材料はない。そのような行為は、日常の世帯費用を分担するという共通の意図と一致するにすぎず、一方において、おのおのの配偶者は、彼ら自身の金銭で取得しあるいは相続もしくは贈与によって取得される財産に、おのおのの権利を保持するからである⁹⁾、と。

ところで、本件において、裁判所が、財産権に関する夫婦の行為から、彼らの間に婚姻上の不和が生ずる前に共通の意図が言葉で示されたとすれば、それがどのようなものであったろうかを推理する権能を有するとすれば、この方法によっても妻に持分の帰属を認めることができるかもしれない。本件に先立つ控訴院のウールリッチ対ウールリッチ事件 (Ulrich v. Ulrich)¹⁰⁾ および貴族院のプティット対プティット事件 (Pettitt v. Pettitt)¹¹⁾ において、ディプロック卿のとった方法がこれであった。しかしながら、この方法は、プティット事件においては、貴族院の少数意見にとどまり、ついに本件において、ディプロック卿自らこの方法を放棄したのであった¹²⁾。それは、モーリス卿 (Lord Morris of Borth-y-Gest) に

よれば、「裁判所は当事者が彼らの問題をどのように決定したであろうかを決定しない。それは彼らがどのようにしたかを認定するだけである。裁判所は当事者が締結しなかったとりきめを発明することはできない。裁判所は当事者が実際にはもたなかった意図を帰することはできない」¹³⁾、からである。

- 1) [1970] 2 All E. R. 780, H. L.
- 2) ここで寄与とは、リード卿によれば、妻が現金や分割金の一部を支払うか、または、夫が家屋の支払をできるように、たとえば世帯費用を支払うか、そのいずれかの方法をいう (See *ibid.* p. 782.)。
- 3) *Ibid.* p. 782.
- 4) *Ibid.* p. 782.
- 5) See *ibid.* p. 782.
- 6) さらに、リード卿は、妻が家屋の取得に対して直接的な寄与をしていないときは、彼女の持分を算定することが容易でないことはたしかであるとしても、彼女の寄与が直接的であるときに、その持分を半分と認定することは、「平等こそエクイティである」という格言を誤用するものである、と批判した (See *ibid.* pp. 782—783. See also, per Lord Pearson, *ibid.* p. 788.)。
- 7) Per Viscount Dilhorne, *ibid.* p. 786.
- 8) Per Lord Reid, Lord Morris of Borth-y-Gest, Viscount Dilhorne, Lord Pearson and Lord Diplock. See *ibid.* p. 782, p. 784, p. 786, p. 788, p. 794 and p. 795.
- 9) *Ibid.* p. 793.
- 10) [1968] 1 W. L. R. 180, C. A. なお、前出拙稿 7—8 ページ参照。
- 11) [1969] 2 All E. R. 385, H. L.
- 12) See, [1970] 2 All E. R. 780, H. L. at p. 789.
- 13) *Ibid.* p. 784.

四 解 説

夫婦がそれぞれ自己の名で得た財産を各別に有することを内容とする別産原理のもとにおいては、婚姻が当事者の財産関係に何の影響もおよぼすべきはずはない。イギリス法におけるこのような別産原理は、判例法の展

開とその実質を踏襲しつつ成立したいくつかの国会制定法、とくに1935年の「法律改革（有夫女ならびに不法行為者）法」（Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act, 1935, 25 & 26 Geo. 5. c. 30.）により確立されたのであった。それは、ひとくちでいえば、妻の財産法上の地位の向上が夫婦平等の要請におきかえられて達成されたといえようが、その背後にはすぐれてイギリス的な個人主義思想があったことを見逃がしえない。

もっとも、このようにして成立した別産原理は法形式上の夫婦平等を実現するにとどまったから、とくに戦後一般化した女性の社会的・経済的進出を契機に、夫婦の実質的平等という観点から、改めてその合理性が問われなければならない。けだし、このような別産原理のもとにおいて、婚姻前にすでにもっていた財産あるいは婚姻中に相続、贈与などにより取得した財産がおのおのの固有財産となることはもとよりとしても、たとえば、夫が外に働きに出て所得を得、妻が内にあって家事を担当するという普通の夫婦の間では、彼がその所得から自己の名義で購入した家屋も彼に帰属し、したがって、この目的のためになした妻のいわば良き家政や儉約という協力は全く評価されないことになるからである。その結果、婚姻が円満に継続している間はともかく、婚姻の破綻にともない、妻のものと呼べる財産は何物もないということも十分に起りえよう。さらに、夫婦別産原理は、私的所有を承認する現在の市民法秩序のもとにおいては、とくに夫婦の財産関係を規律すべき原理としてはそれ自体さしたる意味をもつべきものではない。かくて、夫婦の間に財産関係における実質的な平等を実現するために、イギリスの判例法は、別産原理を基調としつつその修正形式において、展開してきたのであった¹⁾²⁾。そのためにこれまで判例が採用した方法は、これを財産権の権原に限っていえば、裁判所の自由裁量により、財産の取得に対する妻の寄与が実質的であり、しかも、その寄与を正確に算定しえずあるいはそうすることが公正を欠くと判断されるときには、「平等こそエクイティである」との格言を適用して財産を夫婦に平等に帰

属せしめ³⁾、また、妻の寄与が間接的であるにとどまるときも、いわゆる「家族財産の法理」を適用することによって同様の結果をもたらそうとするものであった⁴⁾。しかしながら、これらの方法が、実質的には、イギリスの夫婦財産法に新たな財産共同の概念をもちこむものであることは明らかである。かくて、本件に先立ってなされた1969年のプティット事件⁵⁾の判決において、貴族院は、いわゆる「家族財産の法理」を否定し⁶⁾、妻の家屋に夫が改良を加えた場合について、裁判所はその自由裁量により確立された財産上の権利を変更する権能をもつものではないとして、夫は妻の家屋に何の権利も取得しないと判示した⁷⁾。さらにまた、本件の貴族院判決により、「平等こそエクイティである」という格言の適用も批判されて⁸⁾、この意味においては、裁判所の自由裁量による財産共同への途は完全に断ち切られているといえよう⁹⁾。

もとより、夫婦の財産関係を規律する原理として財産共同を導入することは、もっぱら妻にとっては、有効に夫婦の実質的平等を可能ならしめるものとしてもっとも適切な方法といえるであろうが、それはまた、採用される財産共同の限りで、別産原理を支えてきた個人主義原理そのものの全面的な修正を意味する。本件の貴族院判決も正面から財産共同を導入するにはいたっていない。しかし、本件判決は、裁判所の自由裁量によらず当事者の意図を確定するという方法によって、改めて、形式的にはともかく実質的なその可能性を示唆している。すなわち、本件判決は、まず問題解決のためのアプローチを、従来の判例におけるそれと異なり、契約法に求めることなく信託法に求めたうえで、信託成立の要素として当事者の意図を確定するという方法をとったのであった。したがって、本件においては否定されたが、夫婦の間に存する財産について明示的な信託の合意がない場合においても、なお黙示的な信託の合意が成立する余地は残されており、それはまた、実質的な意味において、財産共同への途を開くものにはかならない。もっとも、このような信託が当事者の意図すなわち合意に基礎をおく限りにおいて、本件判決はなお別産原理の建前をくつがえすには

いたっていない。けだし、別産原理のもとにおいても、合意にもとづくその変更が許されるのは当然だからである。

ところで、本件の控訴院の判決は前記のプティット事件が貴族院に係属している間になされたものであった。したがって、それは、プティット事件の貴族院判決に抵触する限りにおいてくつがえされるべきものではあったが、それでもなお、とくに本件のように夫による婚姻上の違反行為が加わっているときには、控訴院判決がもたらす結果の一応の妥当性を見過すことはできない。かくして、本件の貴族院判決は、別産原理を基調としつつ、実質的には、自由裁量によらず信託法の原理にもとづいてこれを緩和しうることを明らかにするとともに、これに夫婦の一方による婚姻上の違反行為をどのようにかかわらせていくかというきわめて困難な問題を改めて提起したものといえることができる。

- 1) 戦後の判例法の展開については、前出拙稿 (二) ならびに (三)、中京法学 4 巻 3 号ならびに 5 巻 2 号参照。
- 2) なお、判例法の展開とならんで国会制定法の展開も見逃がすことはできないが、それについても前出拙稿参照。
- 3) たとえば、リマー対リマー事件 (*Rimmer v. Rimmer*, [1952] 1 Q. B. 63, C. A.) における控訴院の判決がそうである。なお、前出拙稿 (二) 41—42 ページ参照。
- 4) 前出拙稿 (三) 7 ページ参照。
- 5) [1969] 2 All E. R. 385, H. L.
- 6) See *ibid.* p. 403, per Lord Hodson. See also, *National Provincial Bank, Ltd. v. Ainsworth*, [1965] 2 All E. R. 472, H. L. なお、前出拙稿 (三) 8—9 ページ参照。
- 7) See *ibid.* p. 391, p. 399, p. 400, p. 409 and p. 416.
- 8) 前出 9 ページ注 6) 参照。
- 9) この意味においては、1882 年の有夫女財産法第 17 条により、財産権の権原もしくは占有に関する夫婦間の紛争において裁判所に付与されている自由裁量は、この問題に関する限り、もはや「選ばれた道具」としての幻影を失っているといえる (See, Kahn-Freund, *Recent Legislation on Matrimonial Property*, 33 M. L. R. 601, at p. 629.)。

五 むすびにかえて

ひとくちにいつて、戦後の裁判所が果たしてきた役割は、確立された別産原理のもとで、その修正形式により、これを新たに生じた夫婦の実質的平等という要請に適合させることにあった。しかしながら、このような形式による判例法の展開にも、おのずから限界があることは明らかである。とくに、夫婦の実質的平等のために、婚姻の継続中に、夫婦の一方が自己の所得によりその名義で取得した財産に対して、いわば無形の協力にもとづいて他方に持分を帰属させようとすれば、それは、もはや別産原理の枠をこえて財産共同を承認することにほかならない。本件が当面した問題の本質もそこにあった。もっとも、正面から財産共同を承認しうるのは国会だけであるから、この意味において、プティット事件の判決とならんで本件の判決に対する国会の回答が待たれるのである。¹⁾

かくして、問題は、別産原理との関連において、採用されるべき財産共同の範囲とその方法であろう。

カーン・フロイント教授 (Prof. O. Kahn-Freund) は、最近のモダン・ロー・レビュー (Modern Law Review) において、本件とプティット事件の貴族院判決の結果として、法律委員会 (Law Commission) と立法府は少なくとも次の四つの各独立しつつ相互に関連する重要な問題に当面するであろう、とのべている²⁾。最後にこれを紹介することによって、本稿のむすびにかえたい。

(一) 「法に導入されるべき『財産共同的』諸要素は、『内部』においてのみ効力をもつべきものであるか——既存の法形式についていえば、1967年法 (夫婦の住まい法) には、登録ならびに制限的保有権に関する諸規定のような例外がある³⁾ ——。あるいは、この諸要素は第三者にも影響をおよぼすべきものであるか。全体として効力をもつところの夫婦財産共同という考え方が退潮気味なのは興味のあることかもしれない」。

(二) 「今やこの問題を体系的に、すなわち、婚姻破綻の状況の場合に限らずに扱うことが政策であるとして、その規制は完全に司法上の自由裁量に委ねられるべきか、あるいは、たとえば、平等の推定のように反証をあげうる推定 (rebuttable presumption) という形式で、一般的な標準が必要であるか。また、一般的な標準が好ましいというのがその答であるとすれば、さらに、婚姻の破綻にさいして利用できる『夫婦財産調整決定』 (matrimonial property adjustment order) と呼ばれうるものをおして、それをくつがえす司法上の自由裁量が必要であるか」。

(三) 「もしあるとすれば、一般的な標準と司法上の自由裁量は、(たとえば、家具などつきのもしくはそれなしの夫婦の住まいのような) 個々具体的な財産に適用されるべきか、あるいは、(たとえば、取得財産、家族財産もしくは夫婦の全財産の集合のような) 抽象的に限定される集合財産に適用されるべきか。この司法上の自由裁量は、婚姻が継続している間は個々具体的な財産に、また、その破綻後は集合財産に適用されるべきか——法律委員会により輪郭が示された一つの可能性——」。

(四) 「法は集合財産を扱うべきであるとすれば、それに属する個々の財産はどのようにして確認されるべきか。(ドイツならびに——他の方法による——フランスにおけるように)、たとえば、婚姻中の取得を基礎とし、あるいは、贈与と相続をとおした取得ではなく労働と俸約をとおした取得を基礎として、取得の時期と態様によるべきか。または、たとえば家族の使用のための財産 (家族財産) もしくは投資のように、それはその目的によって確認されるべきか」。

1) See, Kahn-Freund, *op. cit.*, p. 629. なお、財産権の権原に関するものに限っていえば、1964年にこの例があるのである (See, *Married Women's Property Act*, 1961, 1964 Chapter 19. なお、前出拙稿 (三) 4—5 ページ参照)。

2) Kahn-Freund, *op. cit.*, pp. 630—631.

3) 前出拙稿 (三) 35—73 ページ参照。